

Tilburg University

Kanttekeningen bij het SER-advies Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet

van Drongelen, J.; Jellinghaus, S.F.H.; Korver, D.J.J.

Published in:

Sociaal recht: Nederlands tijdschrift voor sociaal recht

Publication date:

2005

Document Version

Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

van Drongelen, J., Jellinghaus, S. F. H., & Korver, D. J. J. (2005). Kanttekeningen bij het SER-advies Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet. *Sociaal recht: Nederlands tijdschrift voor sociaal recht*.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

NOGMAALS AANWEZIGHEIDSDIENSTEN EN HET JAEGER-ARREST

AUTEURS

Mr. dr. J. van Drongelen,
mr. dr. S.F.H. Jellinghaus en
mr. D.J.J. Korver

In een eerdere bijdrage in dit blad in 2004 is de aanwezigheidsdienst in het EG-recht naar aanleiding van een aantal uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) aan de orde geweest. Centraal daarbij staat het begrip 'arbeidstijd' in de Richtlijn betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. In een naschrift wordt geattendeerd op een initiatief van de Europese Commissie om de opvatting van de lidstaten over onder meer het begrip 'arbeidstijd' in de genoemde richtlijn te weten te komen. De bijdrage sloot af met de opmerking 'Wordt ongetwijfeld vervolgd'. Daarbij werd gedacht aan mogelijke wijzigingsvoorstellen van de Europese Commissie van de betreffende richtlijn. Het vervolg vloeit echter voort uit een juridisch geschil over de wijziging en de nadere invulling van een dienstrooster waarbij een aanwezigheidsdienst wordt ingevoerd. In dit geschil speelt een rol de betekenis die het Hof van Justitie in verschillende arresten, waaronder het zogenoemde Jaeger-arrest, geeft aan de begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' die in de genoemde richtlijn worden gebruikt. De uitkomst van dit juridische geschil is voor de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aanleiding om kenbaar te maken dat een regeling van de aanwezigheidsdienst in voorbereiding is om onze wetgeving op dit punt in overeenstemming te brengen met het Europese recht. In deze bijdrage wordt niet alleen aandacht besteed aan het bedoelde juridische geschil en de consequenties daarvan voor de bestaande regeling van de aanwezigheidsdienst, maar wordt aan de hand van het Jaeger-arrest en de EG-richtlijn waarop dit arrest is gebaseerd, nagegaan op welke wijze de regeling van de aanwezigheidsdienst in lijn met het EG-recht vormgegeven zou kunnen worden.

Inleiding

Een ondernemer heeft op grond van art. 27 lid 1 onderdeel *b* Wet op de ondernemingsraden¹ voor ieder voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een werktijdregeling instemming nodig van de ondernemingsraad. Onder een 'werktijdregeling' valt uitdrukkelijk niet de vaststelling van het aantal uren dat gewerkt wordt, dus de arbeidsduur in de onderneming. Het aantal uren dat per dag, per week, per maand of per jaar moet worden gewerkt, behoort tot de primaire arbeidsvoorwaarden die bij collectieve arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsvoorwaardenregeling of bij individuele regeling wordt afgesproken.² Onder een 'werktijdregeling' moet worden verstaan: ploegendiensten³, dienstroosters, deeltijdwerk⁴, overwerk en variabele werktijden. Het gaat er dan om op welke uren er wordt gewerkt en het tijdstip waarop de arbeid bijvoorbeeld door een pauze wordt onderbroken. Als een ondernemer,

die belast is met de instandhouding en exploitatie van een ambulancevervoerbedrijf voor de regio Gelderland-Zuid, een wijziging van het dienstrooster wil om zogenoemde aanwezigheidsdiensten te kunnen invoeren, moet hij op grond van Wet op de ondernemingsraden de instemming van de in zijn onderneming ingestelde ondernemingsraad hebben. De ondernemingsraad heeft echter geen instemming gegeven.

De ondernemer maakt hierop gebruik van de mogelijkheid die art. 27 lid 4 Wet op de ondernemingsraden biedt en stapt naar de kantonrechter om vervangende toestemming te vragen. De kantonrechter geeft zijn toestemming alleen als de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of als het voorgenomen besluit van de ondernemer is ingegeven door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfs sociale redenen. De hele discussie tussen de partijen lijkt eigenlijk alleen maar te gaan over de hoogte van de vergoeding in tijd van de aanwezigheid tussen 08.00 uur en 23.00 uur en tussen 23.00 uur en 08.00 uur.⁵ De kantonrechter te Nijmegen⁶ verleent de vervangende toestemming met een verwijzing naar de aannemelijk geachte bedrijfseconomische redenen die door de ondernemer zijn aangevoerd. Hij voegt daar dan wel aan toe dat de ondernemer er voor zal zorgen dat het gewijzigde dienstrooster voor de aanwezigheidsdienst zal voldoen aan alle wettelijke eisen. De werkgever heeft zelf al tijdens de procedure te kennen gegeven dit te zullen doen. Daarbij wordt dan rekening gehouden met de uitleg die het Hof van Justitie in onder andere het Simap- en het Jaeger-arrest⁷, aan het begrip 'arbeidstijd' geeft dat in de Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: EG-richtlijn)⁸ wordt gebruikt. Een dergelijke 'voorwaarde' is toch wel opmerkelijk. Als dat namelijk mogelijk zou zijn, waarom zijn er dan wijzigingen van de EG-richtlijn in voorbereiding om de effecten van vooral het Jaeger-arrest ongedaan te maken?⁹ De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft deze wijzigingen van de EG-richtlijn niet (meer) willen afwachten en in augustus 2005 naar aanleiding van de bewuste uitspraak van de kantonrechter aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt dat een regeling van de aanwezigheidsdienst wordt voor-

bereid om de Nederlandse arbeidstijdenwetgeving op dit punt in overeenstemming te brengen met het Europese recht. Wij willen aan de hand van het Jaeger-arrest en de EG-richtlijn nagaan op welke wijze de regeling van de aanwezigheidsdienst vormgegeven zou kunnen worden om te voldoen aan het EG-recht.

De begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' in de EG-richtlijn

In art. 2 onderdeel 1 EG-richtlijn is aangegeven dat voor de toepassing van de richtlijn onder het begrip 'arbeidstijd' moet worden verstaan: de tijd waarin de werknemer

1. werkzaam is,
2. ter beschikking van de werkgever staat en
3. zijn werkzaamheden of functie uitoefent, een en ander overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken.

In onderdeel 2 van art. 2 EG-richtlijn is het begrip 'rusttijd' omschreven als de tijd die geen arbeidstijd is.

In het Simap-arrest is allereerst vastgesteld dat de omschrijving van de begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' in de EG-richtlijn niet alleen tegenover elkaar staan, maar elkaar ook uitsluiten. Het Hof van Justitie heeft vervolgens geoordeeld dat het fysiek aanwezig zijn op de arbeidsplaats tijdens een aanwezigheidsdienst, de kenmerken vertoont van arbeidstijd. Hierbij staat onomstreden vast dat tijdens een dergelijke aanwezigheidsdienst wordt voldaan aan de eerste twee voorwaarden van het begrip 'arbeidstijd'. Ook al varieert de daadwerkelijk ontplooiende activiteit afhankelijk van de omstandigheden, dan nog, valt het op de arbeidsplaats aanwezig en beschikbaar zijn voor het verrichten van beroepswerkzaamheden onder de uitoefening van de functie. Hiermee wordt dan voldaan aan de derde voorwaarde van de definitie van het begrip 'arbeidstijd'.¹⁰ In het Jaeger-arrest wordt deze benadering nog eens bevestigd.¹¹ In dat arrest wordt trouwens ook de betekenis van het begrip 'rusttijd' nader aangegeven. De werkgever moet er namelijk voor zorgen dat de werknemer jegens hem tijdens de rusttijd geen enkele verplichting heeft die hem kan belemmeren om zich volkomen vrij en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden.¹² Dit betekent dus eigenlijk dat rusttijd met zich brengt dat de werknemer vrijelijk over zijn tijd kan beschikken.¹³

De begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' in de Arbeidstijdenwet

In het kader van de Arbeidstijdenwet¹⁴ wordt het begrip 'arbeidstijd' her en der gebruikt maar het begrip als zodanig wordt niet omschreven. Arbeidstijd is de tijd waarin de werknemer arbeid verricht. Onder het begrip 'arbeid' moet worden verstaan: elke inspanning van lichaam of geest die door de werkgever van de werknemer wordt verlangd. De wetgever heeft aangege-

ven dat er sprake is van arbeid als de werkgever van een werknemer verlangt dat hij op de werkplek aanwezig moet zijn.¹⁵ Zo verricht een winkelbediende die in betrekkelijke rust in een winkel op klanten wacht, arbeid.¹⁶ Daarmee vergelijkbaar is een nachtwaker die louter en alleen op de werkplek aanwezig is; ook hij verricht arbeid.¹⁷ Dat geldt eveneens voor werknemers die slaapdiensten verrichten.¹⁸ De betekenis die in ons land aan het arbeidswettelijke begrip 'arbeid' wordt gegeven¹⁹, komt dus overeen met de betekenis van het begrip 'arbeidstijd' dat in de EG-richtlijn wordt gehanteerd, ook na het Simap- en Jaeger-arrest.

Het begrip 'rusttijd' wordt in de Arbeidstijdenwet al evenmin gedefinieerd. Voor de omschrijving van dit begrip moet worden teruggevallen op de betekenis die aan het begrip 'arbeid' en het wel in de Arbeidstijdenwet omschreven begrip 'dienst' wordt toegekend. Een dienst is op grond van art. 1:7 onderdeel c Arbeidstijdenwet een aaneengesloten tijdruimte waarin arbeid wordt verricht²⁰ en die gelegen is tussen twee bij de wet en de daarop berustende bepalingen voorgeschreven opeenvolgende onafgebroken rusttijden.²¹ Daaruit wordt afgeleid dat de 'rusttijd' de tijd is dat een werknemer geen arbeid verricht noch dienst heeft.²² Hieruit blijkt dat de betekenis die in onze regelgeving aan het begrip 'rusttijd' wordt gegeven, spoort met de betekenis die het Hof van Justitie daaraan geeft in het kader van de EG-richtlijn.

De betekenis van '... overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken' in art. 2 onderdeel 1 EG-richtlijn

Het belang van het Jaeger-arrest is vooral gelegen in de nadere vraagstelling. Is het toegestaan dat een lidstaat perioden van inactiviteit van de werknemer tijdens een aanwezigheidsdienst als rusttijd aanmerkt?²³ In feite wordt er gevraagd naar de betekenis van de woorden '... overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken' die in art. 2 onderdeel 1 EG-richtlijn voorkomen. Het Hof van Justitie oordeelt dat deze begrippen niet moeten worden uitgelegd op basis van de voorschriften van de verschillende nationale regelingen van de lidstaten. Het gaat om begrippen van gemeenschapsrecht die op basis van het stelsel en de doelstelling van de betreffende EG-richtlijn volgens objectieve kenmerken moeten worden omschreven. Alleen een dergelijke autonome uitleg kan de volle werking van deze EG-richtlijn en een uniforme toepassing van die begrippen in alle lidstaten verzekeren. Het feit dat in de definitie van het begrip 'arbeidstijd' naar de nationale wetten en/of gebruiken verwijst, betekent volgens het Hof van Justitie niet dat de lidstaten de strekking van dit begrip kunnen bepalen. De lidstaten mogen dan ook geen enkele voorwaarde verbinden aan het recht van de werknemers waar het gaat om de arbeidstijd en de desbetreffende

rusttijd, omdat dat recht direct voortvloeit uit de EG-richtlijn.²⁴

De ontsnappingsmogelijkheid die in de definitie van het begrip 'arbeidstijd' in de EG-richtlijn zit '... overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken' is gebruikt in de fictie die in art. 1:3 Arbeidstijdenbesluit²⁵ is opgenomen. Deze fictie houdt in, dat de (arbeids)tijd waarbij uitsluitend sprake is van een verplichte aanwezigheid en er geen werkzaamheden worden verricht tijdens een aanwezigheidsdienst, als rusttijd mag worden aangemerkt.²⁶ De mogelijkheid om een dergelijke fictie te kunnen gebruiken is met het Jaeger-arrest afgesneden en in strijd met de EG-richtlijn geoordeeld.

Ook de Nijmeegse kantonrechter refereert aan art. 1:3 Arbeidstijdenbesluit, maar dan in relatie tot art. 5:7 Arbeidstijdenwet (zie schema 1) en het begrip 'rusttijd'. In het laatstgenoemde artikel wordt de structurele arbeidstijd geregeld voor werknemers van 18 jaar of ouder. In deze regeling wordt een onderscheid gemaakt tussen een standaard- en een overlegregeling. De standaardregeling is de basis van de structurele arbeidstijdnorm. Van de standaardregeling mag worden afgeweken bij collectieve regeling tot aan de grenzen van de normen van de overlegregeling. Onder een collectieve regeling wordt onder meer begrepen de collectieve arbeidsovereenkomst (zie art. 1:3 Artw). Een regeling waarover de werkgever schriftelijk overeenstemming heeft bereikt met het medezeggenschapsorgaan, wordt met een collectieve regeling gelijkgesteld (zie art. 1:4 Artw).²⁷ De normen van de overlegregeling worden door de overheid via de zogenoemde bestuurlijke boete gehandhaafd.²⁸ De overige normering, dus alles beneden deze overlegnorm, moet door de partijen zelf worden gehandhaafd.²⁹

De kantonrechter verwijst in zijn betoog alleen naar de standaardregeling van de structurele

arbeidstijd, namelijk een gemiddeld 40-urige werkweek voor een werknemer van 18 jaar of ouder berekend over een periode van 13 weken. Vervolgens geeft hij aan dat 'rusttijd' de tijd is dat een werknemer niet werkt en dat dit naar zijn mening niet los kan worden gezien van art. 1:3 Arbeidstijdenbesluit. Hij stelt dat hieruit mag worden afgeleid dat in de visie van de arbeidstijdenwetgever een werknemer dus mag worden verplicht langer dan 40 uren op de arbeidsplaats aanwezig te zijn, omdat de enkele aanwezigheid tijdens een aanwezigheidsdienst geldt als rusttijd. Dit is echter in strijd met de arbeidstijdnorm van gemiddeld 48 uur per week die in art. 6 EG-richtlijn is neergelegd. Dit brengt met zich, zo vervolgt hij, dat art. 5:7 Arbeidstijdenwet voorzover het de gemiddelde 40-urige werkweek betreft in geval van aanwezigheidsdiensten van ambulancepersoneel buiten toepassing blijft. In plaats daarvan komt de gemiddelde 48-urige werkweek inclusief overuren, overeenkomstig de arbeidstijdnorm van de EG-richtlijn. Bij deze redenering van de kantonrechter kunnen toch wel wat kanttekeningen worden geplaatst. Naar ons idee ziet hij over het hoofd dat de arbeidstijd inclusief overwerk niet in art. 5:7 maar in art. 5:9 Arbeidstijdenwet is geregeld (zie schema 2). Daar geldt in het kader van de overlegregeling de gemiddeld 48-urige werkweek berekend over een periode van 13 weken. Wij kunnen zijn conclusie, namelijk het onverbindend verklaren van art. 5:7 lid 1 Arbeidstijdenwet, dan ook niet delen. Maar er is nog iets dat opvalt in de uitspraak van de kantonrechter. Art. 1:3 Arbeidstijdenbesluit waarin de fictie is opgenomen, waardoor niet daadwerkelijk gewerkte uren als rusttijd worden aangemerkt en die strijdigheid met het Europese recht oplevert, laat hij ongemoeid. Dit in tegenstelling tot de voorzieningenrechter in Arnhem die op 9 september 2005³⁰ terecht oordeelde dat het bewuste artikel in strijd is met de 'richtlijncon-

Schema 1: Arbeidstijd voor werknemers van 18 jaar of ouder (art. 5:7 Artw)

werknemers van 18 jaar of ouder	standaardregeling	overlegregeling
arbeidstijd per dienst	9 uur	10 uur
arbeidstijd per week	45 uur	---
arbeidstijd per 4 weken	---	gemiddeld 50 uur per week (200 uur)
arbeidstijd per 13 weken	gemiddeld 40 uur per week (520 uur)	gemiddeld 45 uur per week (585 uur)

Schema 2: Arbeidstijd inclusief overwerk voor werknemers van 18 jaar of ouder (art. 5:9 Artw)

werknemers van 18 jaar of ouder	standaardregeling	overlegregeling
arbeidstijd per dienst	11 uur	12 uur
arbeidstijd per week	54 uur	60 uur
arbeidstijd per 13 weken	gemiddeld 45 uur per week (585 uur)	gemiddeld 48 uur per week (624 uur)

forme uitleg van de Arbeidstijdenwet' en het Arbeidstijdenbesluit buiten toepassing moet blijven. Uit het vervolg van de uitspraak kan worden afgeleid dat de voorzieningenrechter aangeeft dat de in het Arbeidstijdenbesluit gegeven regeling van de aanwezigheidsdienst (zie onder andere de art. 4.8:1 en 4.8:2 Artb) buiten toepassing blijft. Het gaat hier om een vervolgprocedure. De in de inleiding bedoelde ondernemer heeft namelijk zijn dienstroosters wel aangepast, maar heeft daarbij niet alle uren van de aanwezigheidsdienst als arbeidstijd aangemerkt. De werkgever moet op grond van het laatste vonnis zijn dienstroosters opnieuw aanpassen waar het gaat om het aantal uren dat gemiddeld per week mag worden gewerkt.

Het Jaeger-arrest en de aanwezigheidsdienst

Allereerst moet worden vastgesteld dat de bestaande regeling van de aanwezigheidsdienst door de Arnhemse voorzieningenrechter buiten toepassing is verklaard. Vervolgens blijkt uit het Jaeger-arrest dat het Hof van Justitie met de uitleg die aan de in EG-richtlijn gebruikte begrippen 'arbeidstijd' en 'rusttijd' het kunnen werken in aanwezigheidsdiensten niet onmogelijk heeft willen maken. Wel leunt het Hof van Justitie daarbij heel sterk op de in de richtlijn voorkomende rusttijdregeling en wordt uitdrukkelijk op het belang van die rusttijd gewezen. Dat is op zich ook niet zo verwonderlijk omdat de EG-richtlijn geen normering bevat voor de toegestane arbeidstijd per dag, maar alleen een normering kent voor een gemiddelde arbeidstijd per week.

In art. 3 EG-richtlijn is aangegeven dat de werknemer in elk tijdvak van 24 uur een onafgebroken rusttijd moet hebben van ten minste 11 uur. In art. 5 EG-richtlijn is voorgeschreven dat in elk tijdvak van 7 dagen een onafgebroken rusttijd moet worden genoten van ten minste 24 uur waaraan de dagelijkse onafgebroken rusttijd van art. 3 EG-richtlijn moet worden toegevoegd. Uit het Jaeger-arrest blijkt dat het Hof van Justitie van oordeel is dat de aanwezigheidsdienst moet worden gebaseerd op art. 17 waarin een afwijkingsmogelijkheid van art. 3 en 5 EG-richtlijn is gegeven.

Lid 2 van art. 17 EG-richtlijn geeft aan dat een dergelijke afwijking mogelijk is onder voorwaarde dat de betrokken werknemers gelijkwaardige compenserende rusttijden worden geboden of, in de uitzonderlijke gevallen waarin dit op objectieve gronden niet mogelijk is, deze een passende bescherming krijgen. In art. 17 lid 3 onderdeel c aanhef EG-richtlijn wordt vervolgens verwezen naar werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst of de productie moet worden gewaarborgd. Daarbij wordt onder andere melding gemaakt van diensten in verband met opvang, behandeling en/of verzorging in ziekenhuizen of soortgelijke instellingen, waaronder activiteiten van artsen in opleiding. Het Hof van Justitie

beperkt zich in het Jaeger-arrest overigens tot deze afwijkingsmogelijkheid, omdat de zaak die aan hem is voorgelegd betrekking heeft op aanwezigheidsdiensten in een ziekenhuis.³¹ Voor de overige in lid 3 onderdeel c van art. 17 EG-richtlijn genoemde sectoren van economische bedrijvigheid geldt natuurlijk eenzelfde redenering. Denk hierbij aan de brandweer, de ambulances, de tehuizen, de gevangenen, de energievoorziening en de communicatiemiddelen. Het Hof van Justitie geeft aan dat de in het genoemde artikel bedoelde afwijkingen zo moeten worden uitgelegd, dat de strekking ervan beperkt blijft tot datgene wat strikt noodzakelijk is om de in deze afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen.³²

Het Hof van Justitie geeft aan dat bij een aanwezigheidsdienst de (normale) dagelijkse arbeidstijd wordt of kan worden verlengd. Deze verlenging kan zodanig zijn dat daardoor de dagelijkse onafgebroken rusttijd van 11 uur wordt ingekort. Wanneer dit laatste het geval is, dan moet er sprake zijn van gelijkwaardige compenserende rusttijden. Deze gelijkwaardige compenserende rusttijden moeten niet alleen aansluitend zijn, maar moeten ook onmiddellijk volgen op de arbeidstijd. De betreffende verkorting van de rusttijd moet dus in beginsel worden gecompenseerd met rusttijden die zonder onderbreking overeenkomen met de toegepaste verkorting.³³ Dit kan een één-op-ééncompensatie worden genoemd. Een dergelijke compensatie vormt in de gedachtegang van het Hof van Justitie een wezenlijk element bij de regeling van een aanwezigheidsdienst.

Een nieuwe omschrijving van het begrip 'aanwezigheidsdienst'

In art. 1:2 onderdeel c Arbeidstijdenbesluit is voor de omschrijving van het begrip 'aanwezigheidsdienst' aansluiting gezocht bij de consignatieregeling in art. 5:11 Arbeidstijdenwet. Bij de consignatieregeling staat op grond van art. 5:11 lid 1 Arbeidstijdenwet centraal dat een werknemer tussen twee elkaar opeenvolgende diensten³⁴ of tijdens een pauze³⁵ uitsluitend verplicht is om *bereikbaar* te zijn om in geval van onvoorziene omstandigheden op oproep zo spoedig mogelijk de bedongen arbeid te verrichten.³⁶ Bij een aanwezigheidsdienst gaat het daarentegen om het *aanwezig* moeten zijn op de arbeidsplaats om zo spoedig mogelijk de bedongen arbeid te verrichten. Als gevolg van het Jaeger-arrest is de relatie die bij de omschrijving van de aanwezigheidsdienst in het Arbeidstijdenbesluit is gelegd met de consignatie in de Arbeidstijdenwet, overbodig geworden. Aan te bevelen is om de regeling van de aanwezigheidsdienst tezamen met de consignatie in een afzonderlijke paragraaf 'bijzondere diensten' in hoofdstuk 5 Arbeidstijdenwet (arbeids- en rusttijden) op te nemen. Wellicht kan dan ook het begrip 'consignatie' worden vervangen door 'bereikbaarheidsdienst'. Hiermee

wordt dan wat betreft het woordgebruik meer aangesloten bij de praktijk van alledag. Het kunnen verrichten van aanwezigheidsdiensten zal moeten worden gebaseerd op de afwijkingmogelijkheden die art. 17 lid 2 en 3 EG-richtlijn biedt. In lid 3 onderdeel c van art. 17 EG-richtlijn wordt aangegeven dat een afwijking van de dagelijkse en wekelijkse onafgebroken rusttijd, waarvan in de art. 3 en 5 EG-richtlijn sprake is, alleen is toegestaan als de betreffende werkzaamheden dienen om de continuïteit van de dienst of de productie te waarborgen. Daarbij moet ook nog eens in ogenschouw worden genomen dat in het Jaeger-arrest is aangegeven, dat van deze afwijkingen alleen gebruik mag worden gemaakt als dat strikt noodzakelijk is om de in die afwijkingen beschermde belangen veilig te stellen. Deze beperkingen kunnen in de nieuwe begripsomschrijving van de aanwezigheidsdienst worden opgenomen. De reden daarvoor is eenvoudig. Er wordt dan al direct aangegeven welke beperkingen er gelden voor het mogen gebruiken van aanwezigheidsdiensten. Een andere vraag is dan hoe kan worden aangegeven dat het gebruik maken van de afwijking alleen mag als het strikt noodzakelijk is. Daarvoor kan men te rade gaan bij de Arbeidswet 1919³⁷, de voorloper van de Arbeidstijdenwet. In die wet was de mogelijkheid om van de arbeids- en rusttijdenormering af te wijken gebaseerd op het uitgangspunt dat er sprake moest zijn van bijzondere omstandigheden of arbeid onder bepaalde omstandigheden.³⁸ Daarbij werd vervolgens aangegeven dat arbeid was toegestaan op grond van redenen van technische of maatschappelijke aard. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat uiteindelijk is uitgemond in de Arbeidswet 1919, heeft de toenmalige bewindspersoon aangegeven waarop het begrip 'redenen van technische aard' betrekking heeft. Het gaat dan om de noodzaak om ovens continu te stoken wanneer het procédé eist dat ononderbroken een hoge temperatuur heerst; de noodzaak om te allen tijde arbeid te verrichten bij een chemisch proces, dat niet onderbroken kan worden; de noodzaak om de waterstand van een polder beneden een zeker peil te houden. Hij heeft bij diezelfde gelegenheid ook aangegeven waar het bij 'redenen van maatschappelijke aard' om gaat. Daarbij spelen zaken zoals de levering van elektrische stroom, zolang hieraan voor licht en kracht behoefte bestaat; de economische productie van gas, omdat anders de omvang van de gasfabrieken en daarmee de kostprijs van gas enorm zou stijgen; de tijdelijke opvoering van de productie bij het gelijkblijven van de productiemiddelen, als anders niet in de behoefte kan worden voorzien.³⁹ Deze voorbeelden mogen in een aantal gevallen gedateerd zijn, maar het beeld dat ermee wordt geschetst waar het gaat om arbeid op grond van 'redenen van technische of maatschappelijke aard', lijkt ons wel duidelijk.

Er is nog een aantal aandachtspuntjes dat voor de omschrijving van het nieuwe begrip 'aanwezigheidsdienst' van belang is. Zo is in de al bestaande omschrijving in art. 1:2 onderdeel c Arbeidstijdenbesluit een beperking aangebracht in de maximale duur van een aanwezigheidsdienst, namelijk 24 uur. In dit verband moet wel worden opgemerkt dat het in de nieuwe omschrijving opnemen van die limitering tot 24 uur alleen zal zijn ingegeven om een en ander te verduidelijken. Die limitering vloeit namelijk al voort uit de benadering van het Hof van Justitie van het verschijnsel aanwezigheidsdienst, waarbij zoals hiervoor al is aangegeven, een onafgebroken rusttijd van 11 uur in elke tijdvak van 24 uur een zeer wezenlijke rol vervult. Een tweede punt is om in de nieuwe omschrijving aan te geven dat een aanwezigheidsdienst alleen kan worden verricht door een werknemer van 18 jaar of ouder. Hier gaat het niet alleen om een verduidelijking. Het door een jeugdige werknemer kunnen verrichten van arbeid in een aanwezigheidsdienst leidt tot strijdigheid met onze wet- en regelgeving die is gebaseerd op verschillende internationale verplichtingen waaronder Richtlijn 94/33/EG van de Raad van 22 juni 1994 betreffende de bescherming van jongeren op het werk.⁴⁰ Het gaat dan om het door jeugdige werknemers niet mogen verrichten van overwerk en nachtarbeid en het niet mogen inkorten van de dagelijkse en wekelijkse onafgebroken rusttijd (zie de art. 5:3 lid 1, 5:6, 5:8 en 5:9 Artw).

Als alle hiervoor aangestipte elementen bij elkaar worden gevoegd, kan een aanwezigheidsdienst worden omschreven als een aaneengesloten tijdruimte van maximaal 24 uur waarin de werknemer van 18 jaar of ouder verplicht is op de arbeidsplaats aanwezig te zijn om op oproep zo spoedig mogelijk de bedongen arbeid te verrichten teneinde de onbelemmerde voortgang van de dienst of de productie om redenen van maatschappelijke of technische aard te waarborgen.

De materiële normering van de aanwezigheidsdienst

In de huidige regeling van de aanwezigheidsdienst in art. 4.8:1 Arbeidstijdenbesluit is een beperking aangebracht in het aantal aanwezigheidsdiensten dat in een bepaalde periode mag worden verricht.⁴¹ Een dergelijk beperking wordt niet geraakt door het Simap- en het Jaeger-arrest en kan ook in de nieuwe regeling van de aanwezigheidsdienst worden opgenomen. Art. 4.8:2 Arbeidstijdenbesluit bevat vervolgens een normering van de arbeidstijd per aanwezigheidsdienst, die maximaal 12 uur mag beslaan. Deze toegestane arbeidstijd van 12 uur per aanwezigheidsdienst is overeenkomstig de norm die geldt voor het verrichten van overwerk in art. 5:9 lid 3 Arbeidstijdenwet.⁴² De vraag is of een dergelijke beperking van de arbeidstijd bij een aanwezigheidsdienst in het licht van het Jaeger-

arrest nog wel aan de orde is. In dat arrest speelt namelijk alleen het inkorten van de dagelijkse rusttijd als gevolg van het verlengen van de arbeidstijd een belangrijke rol.⁴³ Het opnemen van een dergelijke beperking van de arbeidstijd haalt ook direct de flexibiliteit uit de regeling, die toch een waarborg beoogt te vormen om een onbelemmerde voortgang van de dienst of de productie om redenen van maatschappelijke of technische aard.

Van belang voor de regeling van de aanwezigheidsdienst is dus de mogelijkheid tot verlenging van de arbeidstijd per dienst in relatie tot het verkorten van de dagelijkse en de wekelijkse onafgebroken rusttijd. Aangezien de wekelijkse rusttijd in de EG-richtlijn een samenstel is van een aaneengesloten periode van 24 uur, vermeerderd met de dagelijkse onafgebroken rusttijd, richten wij ons alleen op het laatste. Daarbij is het voor de vormgeving van de aanwezigheidsdienst op dit punt goed om in gedachten te houden dat art. 3 EG-richtlijn aangeeft dat de dagelijkse onafgebroken rusttijd minimaal 11 uur bedraagt voor zeg maar iedere dag van de week, voorzover er geen sprake is van een wekelijkse onafgebroken rusttijd.

De vormgeving van de onafgebroken dagelijkse rusttijd van minimaal 11 uur ziet er dan als volgt uit. De arbeidstijd loopt van 08.00 uur tot 17.00 uur; de dagelijkse onafgebroken rusttijd loopt vervolgens van 17.00 uur tot 08.00 uur. Dit ziet er schematisch als volgt uit:

Dag 1			Dag 2			Dag 3		
			08.00u	17.00u		08.00u		

Als nu een aanwezigheidsdienst wordt ingevoegd die maximaal 24 uur beslaat, dan moet rekening worden gehouden met het gegeven dat vóór en ná een aanwezigheidsdienst een onafgebroken rusttijd wordt genoten van 11 uur, respectievelijk de voor- en narust genoemd.⁴⁴ Op die manier wordt de begrenzing van de periode van 24 uur aangegeven, die van belang is om de berekening van de inkorting van de rusttijd tijdens de aanwezigheidsdienst te kunnen maken.

De vormgeving van een aanwezigheidsdienst ziet er dan als volgt uit. De aanwezigheidsdienst loopt van 08.00 uur tot 08.00 uur de volgende dag en de dagelijkse onafgebroken rusttijd van 11 uur vóór en ná de aanwezigheidsdienst loopt van respectievelijk 21.00 uur op dag 1 tot 08.00 uur op dag 2 en van 08.00 uur tot 19.00 uur op dag 3. Dit ziet er schematisch als volgt uit:

Dag 1			Dag 2			Dag 3		
			08.00u			08.00u	19.00u	

Op grond van art. 17 lid 2 en 3 EG-richtlijn kan worden afgeweken van de dagelijkse onafgebroken rusttijd als aan de daarvoor gestelde voor-

waarden is voldaan. Mocht als gevolg van het verlengen van de arbeidstijd tijdens een aanwezigheidsdienst de dagelijkse onafgebroken rusttijd worden ingekort, dan moet dit op grond van art. 17 lid 2 EG-richtlijn worden gecompenseerd. Om nog even het Jaeger-arrest in herinnering te roepen: de tijd die verplicht op de arbeidsplaats moet worden doorgebracht, is arbeidstijd. Zoals hiervoor al is aangegeven, oordeelt het Hof van Justitie dat die compenserende rusttijd niet alleen aansluitend moet zijn, maar ook onmiddellijk moet volgen op de arbeidstijd. Dat betekent dat de (ingekorte) dagelijkse onafgebroken rusttijd na die aanwezigheidsdienst moet worden vermeerderd met die compenserende rust. Als dat niet gebeurt en alleen maar de overblijvende dagelijkse onafgebroken rusttijd zou worden genoten, dan is er geen sprake van een (direct aansluitende) compenserende rusttijd en wordt er eigenlijk helemaal geen (niet genoten) rusttijd gecompenseerd.

De vormgeving daarvan ziet er als volgt uit. De 11 uren onafgebroken rust vóór en ná een aanwezigheidsdienst loopt van 21.00 uur op dag 1 tot 08.00 uur op dag 2; de verlengde arbeidstijd loopt van 21.00 uur tot 24.00 uur op dag 2, het resterende deel van de dagelijkse rust dat bij de aanwezigheidsdienst hoort, loopt van 00.00 uur tot 08.00 uur op dag 3. De compenserende rust die direct aansluitend aan de aanwezigheidsdienst moet worden genoten, loopt van 08.00 uur tot 11.00 uur. Dit ziet er schematisch als

volgt uit: (zie bovenaan volgende pagina)
Ondanks de nuancering die in de EG-richtlijn is opgenomen over de compensatie van de ingekorte rusttijd, blijft de mogelijkheid die in art. 17 lid 2 EG-richtlijn staat aangegeven, onverkort overeind. Op grond hiervan kan de gelijkwaardige compenserende rusttijd in uitzonderlijke gevallen achterwege blijven, wanneer deze compenserende rust op objectieve gronden niet mogelijk is. Wel moet er sprake zijn van een passende bescherming. In het Jaeger-arrest is duidelijk gemaakt dat economische redenen in dat kader geen rol spelen.⁴⁵ Wat die objectieve gronden zijn, is echter niet duidelijk. Misschien kan een beroep worden gedaan op bijvoorbeeld art. 17 lid 3 onderdeel c EG-richtlijn. In dat onderdeel van dat artikellid staat het waarborgen van de continuïteit van de dienst of de pro-

ductie centraal. Een objectieve grond zou in het verlengde daarvan kunnen zijn gelegen in het in stand houden van de voorziening bijvoorbeeld

Dag 1		Dag 2			Dag 3		
21.00u		08.00u	21.00u	24	08.00u	11	22.00u

in de verpleging of verzorging. Op het moment dat aan het niveau van de vereiste dienstverlening of de kwaliteit van de voorzieningen of dienstverlening (ernstig) afbreuk wordt gedaan bijvoorbeeld wegens het ontbreken van voldoende gekwalificeerd personeel. Vergelijkbare argumenten spelen bij bijvoorbeeld de brandweer, het ambulancevervoer en de justitiële inrichtingen. Dit maakt het dan mogelijk dat de compenserende rust achterwege blijft, onder voorwaarde dat wel wordt gezorgd voor een passende bescherming. Die zou kunnen worden gezocht in bijvoorbeeld een gegarandeerde wekelijkse onafgebroken rusttijd, zo nodig met de toevoeging van enige uren extra wekelijkse rusttijd. Daarbij moet dan ook worden gegarandeerd, dat de betrokken werknemer jegens zijn werkgever geen enkele verplichting heeft die hem kan belemmeren om zich volkomen vrij en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden.

Ter afsluiting

Het Jaeger-arrest heeft grote gevolgen voor die organisaties in de samenleving die hun werknemers vanwege redenen van technische of maatschappelijke aard noodzakelijkerwijs in aanwezigheidsdiensten moeten laten werken. Niet zozeer de uitleg van het begrip 'arbeidstijd', namelijk iedere verplichte aanwezigheid op de arbeidsplaats, levert problemen op, maar vooral het in het Jaeger-arrest doorsnijden van de mogelijkheid om bij nationale wetten en/of gebruiken daaraan een nadere invulling te geven. Dat betekent dat de daarop gebaseerde fictie van rusttijd in art. 1:3 Arbeidstijdenbesluit in een aanwezigheidsdienst niet meer mogelijk is.

Het Jaeger-arrest maakt het werken in een aanwezigheidsdienst niet onmogelijk, maar verbindt daar strenge voorwaarden aan. Deze voorwaarden hebben betrekking op het kunnen afwijken van de voorgeschreven dagelijkse onafgebroken rusttijd en de mogelijkheden die er zijn om dat in te korten. Daarbij geldt dan wel als uitgangspunt een gelijkwaardige compenserende rust, die overigens op basis van objectieve gronden achterwege kan blijven. In deze bijdrage is geprobeerd een voorzet te geven tot een mogelijke wettelijke invulling van de aanwezigheidsdienst, welke in lijn is met het Jaeger-arrest. Daarmee is echter nog geen oplossing gegeven voor het echte probleem dat uit het Jaeger-arrest voortvloeit, namelijk dat door het werken in aanwezigheidsdienst op basis van het uitgangspunt dat het verplicht aanwezig zijn op de arbeidsplaats arbeidstijd is, snel de grens wordt bereikt van de maximale arbeidstijd van gemiddeld 48 uur per week die in art. 6 EG-richtlijn is geregeld. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft aangegeven dat in de nieuwe regeling van de aanwezigheidsdienst gebruik zal worden

gemaakt van de mogelijkheid die de EG-richtlijn biedt om af te kunnen wijken van de gemiddeld 48-urige werkweek, de zogenoemde opt-out.⁴⁶ Ook in het Jaeger-arrest wordt op deze mogelijkheid gewezen, maar wel met de uitdrukkelijke vermelding dat aan een aantal cumulatieve voorwaarden zal moeten worden voldaan.⁴⁷ Deze in art. 22 EG-richtlijn opgenomen voorwaarden maken, dat niet alleen de betrokken werknemer met een dergelijke verlenging moet instemmen, maar ook dat hij van een weigering om dit te doen geen nadeel mag ondervinden.⁴⁸ Van deze afwijkmogelijkheid kan alleen rechtsgeldig gebruik worden gemaakt als de betrokken werknemer niet alleen individueel, maar ook uitdrukkelijk en vrijelijk daarmee heeft ingestemd. Dat betekent dat een verlenging van de gemiddeld 48-urige werkweek bij collectieve arbeidsovereenkomst niet is toegestaan.⁴⁹ Bovendien moet de werkgever registers bijhouden van alle werknemers die van deze opt-outmogelijkheid gebruikmaken, om toezicht hierop van overheidsweg mogelijk te maken. Het is de vraag of dit laatste, wat toch een behoorlijke administratieve belasting betekent, wel zo gewenst is. Zoals eerder al eens is aangegeven⁵⁰ is het voor bepaalde sectoren waar in aanwezigheidsdiensten wordt gewerkt, zoals in de verpleging- en verzorgingssector en de brandweer, aan te bevelen om over te stappen naar het werken in een ploegenstelsel. Denk daarbij aan bijvoorbeeld een tweeploegenstelsel dat gebaseerd is op het beginsel van 12 uur werken en 12 uur rust. Hierbij wordt de parate aanwezigheid van personeel direct afgestemd op de hoeveelheid werk die moet worden verricht. Ook een meerploegenstelsel met een volledige bezetting tijdens de 'daguren' en een minimale bezetting tijdens de 'nachturen' of het weekend, of een mix daarvan, waardoor bijvoorbeeld tijdens een weekend wordt overgegaan van een meerploegenstelsel naar een tweeploegenstelsel, zou uitkomst kunnen bieden. Immers, voor drukke perioden moet er meer personeel beschikbaar zijn. In perioden waarbij er (veel) minder werk te doen is, maar waarbij toch een zekere parate capaciteit voorhanden moet zijn, kan met een minimumbezetting worden volstaan. Ook kan worden gedacht aan een ploegenstelsel met daarin een ploeg met een minimale bezetting gekoppeld aan een bereikbaarheidsdienst voor bepaalde werknemers. Er zijn dus heel goede oplossingen mogelijk, zonder dat er moet worden teruggefallen op een inefficiënte aanwezigheidsdienst, waarbij als gevolg van de 'leegloopuren', dus uren waarop niet wordt gewerkt, maar die wel meetellen als arbeidstijd, van de opt-out gebruik moet worden gemaakt.

Mr. dr. J. van Drongelen is verbonden aan de vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek aan de Universiteit van Tilburg. Mr. dr. S.F.H. Jellinghaus is als advocaat en mediator verbonden aan De Voort Hermes De Bont advocaten en mediators te Tilburg en aan de vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de Universiteit van Tilburg. Mr. D.J.J. Korver is werkzaam bij de Arbeidsinspectie en schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel.

Noten

1. Zie de Wet van 28 januari 1971, houdend regelen omtrent de medezeggenschap van de werknemers in de onderneming door middel van ondernemingsraden, Stb. 1971, 54.
2. Zie HR 11 februari 2000, JAR 2000/86.
3. Zie Ktg. Tilburg 23 mei 1996, JAR 1996/176; Rb. Haarlem 21 april 1998, JAR 1999/56; Ktg. Amsterdam 19 januari 1999, JAR 1999/63.
4. Zie Ktg. Sittard 15 oktober 1993, Prg. 1994, nr. 4009.
5. Zie art. 19a:7 Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling/Uitwerkingsovereenkomst (CAR/UWO). Dit artikel, met het opschrift 'Aanwezigheidsvergoeding', luidt:
1. de ambtenaar ontvangt een vergoeding in tijd voor uren die doorgebracht worden in een aanwezigheidsdienst.
2. de vergoeding bedoeld in het eerste lid wordt vastgesteld op 100% van de tijd doorgebracht in een aanwezigheidsdienst tussen 08.00 en 23.00 uur en 30 % van de tijd doorgebracht in een aanwezigheidsdienst tussen 23.00 en 08.00 uur.
3. Indien de ambtenaar gedurende de aanwezigheidsdienst arbeid verricht, vervalt over die tijd de aanspraak op de aanwezigheidstoelage.
4. de ambtenaar heeft over de aanwezigheidsvergoeding recht op een onregelmatigheidstoelage overeenkomstig artikel 19a:8 voor zover er daadwerkelijk sprake is van gereedseerde onregelmatige uren.
6. Zie Ktr. Nijmegen 9 juni 2005, JAR 2005/164.
7. Zie resp. HvJ EG 3 oktober 2000, nr. C-303/98, JAR 2000/251; HvJ EG 9 september 2003, nr. C-151/02, JAR 2003/226. Zie ook HvJ EG 5 oktober 2004, JAR 2004/261. Zie hierover onder meer: J.W. Rouwendal, 'Slapen op en onder het werk', Arbeid Integraal 2003, p. 205-208; J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, 'Aanwezigheidsdiensten in het EG-recht. Over Simap, CIG en Jaeger', SMA 2004, p. 102-110; K. Boonstra, 'Bijzondere diensten en de Europese definitie van arbeidstijd', ArA 2004-1, p. 95-110; F. Grapperhaus, 'Over loon naar werken', Ondernemingsrecht 2004, ..., p. 411; J. van Hulst & J.H. Woudenberg, 'Het Jaeger-arrest, nieuws uit Europa?', ArbeidsRecht 2004, 4, p. 26-33; Y. Konijn, 'Arbeidstijden onder vuur', SR 2004, 93, p. 440-443.
8. Zie Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, PbEG 2003, L 299/9. Deze richtlijn vervangt Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, PbEG 1993, L 307/18.
9. Zie Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions concerning the re-exam of Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time, Brussels 4 January 2004. Zie voor het standpunt van de Nederlandse regering op de vragen van de Commissie als reactie op met name het Jaeger-arrest de brief van de Minister van SZW van 7 april 2004: Kamerstukken II 2003/04, 29 376 nr. 2 (Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet). Zie over de voortgang: Y. Konijn, SR 2004, 93, p. 442; Kamerstukken II 2004/05, 29 376 nr. 6 (Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet), p. 1.
10. Zie de overwegingen 47 en 48 Simap-arrest. In F. Sprangers, 'Notitie: Arbeidstijdenwet en Europese regelgeving', Arts Assistent 2004-1, p. 4-6, waarin een verslag is opgenomen van een overleg tussen LVAG-hoofdbestuursleden en vertegenwoordigers van het ministerie van SZW, staat geschreven dat men tijde van dat overleg in verband met het Jaeger-arrest denkt aan een handhaven van de gemiddeld 48-urige werkweek maar waarbij men denk aan een 58-urige werkweek waarvan de betrokken werknemer 10 uur wel aanwezig is op de arbeidsplaats maar die uren niet meetellen voor de gemiddelde 48-urige werkweek, omdat er in die uren wordt gerust. Dat moet berusten op een misverstand. Wat het Jaeger-arrest nu juist behelst, is dat iedere tijd die op de arbeidsplaats verplicht wordt doorgebracht als arbeidstijd moet worden beschouwd in de zin van de EG-richtlijn.
11. Zie overweging 54 Jaeger-arrest. Zie ook de overwegingen 48-53 Jaeger-arrest.
12. Zie overweging 94 Jaeger-arrest. Zie J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, SMA 2004, p. 105.
13. Dit komt overeen met de benadering van het begrip 'rusttijd' in art. 1 lid 5 Verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, PbEG 1985, L 370/1. Zie hierover onder meer: J. van Drongelen & D.J.J. Korver, Teksten Arbeids-, rij- en rusttijden wegvervoer. Editie 2005/2006, 's-Gravenhage 2005.
14. Zie de Wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake de arbeids- en rusttijden (Arbeidstijdenwet), Stb. 1995, 598. Zie over deze wet onder meer: J. van Drongelen & P.H. Vos, ArbeidstijdenInfo 2005, 's-Gravenhage 2005; J. van Drongelen & D.J.J. Korver, Tekst en toelichting Arbeidstijdenwet. Editie 2005/2006, 's-Gravenhage 2005.
15. Zie Kamerstukken II 1993/94, 23 646, p. 118 (MvT).
16. Zie HR 26 oktober 1931, NJ 1932, 413.
17. Zie HR 15 maart 1991, NJ 1991, 417 en 418.
18. Zie HR 20 maart 1987, NJ 1988, 4; HR 15 maart 1991, NJ 1991, 417 en 418. Zie over het eerste arrest onder meer: A. Visser, 'Slaapdienst valt ook onder Wet minimumloon', Steek mei 1987, p. 12-13; J. van Drongelen & A.C.C.M. van Zoelen, 'De ene slaapdienst is de andere niet', Het Ziekenhuis 1989, p. 370-372. Zie J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, SMA 2004, p. 103.
19. Zie ook: Van Drongelen & Korver 2005, p. 52 (zie noot 13). Boonstra, ArA 2004-1, p. 104, stelt naar ons idee ten onrechte dat de betekenis van het begrip 'arbeid' in de loop van de wetsgeschiedenis is losgelaten. Zij ziet over het hoofd dat de fictie van rusttijd die in art. 1:3 Artb (zie 3.4.) is opgenomen in het kader van onder andere de aanwezigheidsdienst een (noodzakelijk) gevolg is van de betekenis die aan het begrip 'arbeid' en daarmee het begrip 'arbeidstijd' is gegeven.
20. Er kan een verschil zijn tussen het aantal uren van een dienst en het aantal uren dat arbeid wordt verricht. Dit verschil wordt veroorzaakt door onderbrekingen van de arbeid die voortvloeien uit bijvoorbeeld de pauzes (zie de art. 1:7 onderdeel e en 5:10 Artw) en eventuele vrije tijd (de zogenoemde gebroken diensten). Zie ook Kamerstukken II 1993/94, 23 646 nr. 3, p. 78 (MvT).
21. Zie in dit verband bijvoorbeeld de art. 5:3 en 5:5 Artw waarin resp. de zogenoemde wekelijkse en dagelijkse onafgebroken rusttijd zijn geregeld.
22. Zie ook Kamerstukken I 1994/95, 23 646 nr. 24a, p. 4 (MvA). Zie J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, SMA 2004, p. 103.
23. Zie overweging 44 Jaeger-arrest.
24. Zie de overwegingen 58 en 59 Jaeger-arrest. Zie ook: J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, SMA 2004, p. 105-106.
25. Zie Besluit van 4 december 1995, houdende nadere regels inzake arbeids- en rusttijden, Stb. 1995, 599.
26. Zie nota van toelichting, Stb. 1995, 599, p. 33. Zie ook: J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendriks, SMA 2004, p. 104.
27. Zie hierover: J. van Drongelen, D.J.J. Korver & J.P.G. van

- Rooij, 'De Arbeidstijdenwet en de gelijkstelling met een collectieve regeling. Een beschouwing over de totstandkoming van complexe regelgeving', *Arbeid Integraal* 2003, p. 198-205.
28. Zie hierover onder meer: J. van Drongelen, 'Arbeidstijdenwet; de bestuurlijke boete', *Praktijkblad arbeidsvoorwaarden* 2004-4, p. 11-12.
 29. Zie J. van Drongelen & D.J.J. Korver, 'De Arbeidstijdenwet: het systeem en de handhaving ofwel over de grenzen van het strafrecht', *SMA* 2003, p. 307-316.
 30. Zie Vznr. Arnhem 9 september 2005, zaak-/rolnummer 130234/KG ZA 05-507.
 31. Zie overweging 86 Jaeger-arrest.
 32. Zie overweging 89 Jaeger-arrest.
 33. Zie overwegingen 95 en 97 Jaeger-arrest
 34. Een 'dienst' is een aaneengesloten tijdruimte waarin arbeid wordt verricht en die is gelegen tussen 2 bij de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen voorgeschreven opeenvolgende onafgebroken rusttijden; zie art. 1:7 lid 1 onderdeel c Artw.
 35. Een pauze is een tijdruimte van ten minste 15 achtereenvolgende minuten, waarmee de arbeid tijdens de dienst wordt onderbroken en de werknemer geen enkele verplichting heeft ten aanzien van de bedongen arbeid; zie art. 1:7 lid 1 onderdeel d Artw.
 36. De consignatieregeling in art. 5:11 Artw is derhalve de regeling van de zogenoemde beschikbaarheids- of bereikbaarheidsdienst. De opmerking van K. Boonstra, *ArA* 2004-1, p. 109, dat de bereikbaarheidsdienst in onze wetgeving niet is gedefinieerd of anders is geregeld moet naar ons idee dan ook berusten op een misverstand.
 37. Zie Wet van 1 november 1919, houdende bepalingen tot beperking van de arbeidsduur in het algemeen en tot het tegengaan van gevaarlijke arbeid, *Stb.* 1919, 624. Zie hierover onder meer: J. van Drongelen & H. Hoeksema, 'Over de werkingssfeer en de toepasselijkheid van de Arbeidswet 1919', *SMA* 1987, p. 105-111; J. van Drongelen & H. Hoeksema, 'De arbeids- en rusttijden van arbeiders van 18 jaar of ouder op grond van de Arbeidswet 1919 in vogelvlucht', *SMA* 1987, p. 163-169; J. van Drongelen & H. Hoeksema, *Hoofdstukken uit de Arbeidswet 1919*, 3e druk, 's-Gravenhage 1993.
 38. Zie de art. 25 lid 3 en 28 lid 1 Arbeidstijdenwet 1919.
 39. Zie Kamerstukken I 1919/20, 408 nr. 5, p. 14-15 (MvA).
 40. Zie PbEG 1994, L 216/12.
 41. Zie J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, *SMA* 2004, p. 104.
 42. In art. 4.8:2 lid 1 Artb wordt ook niet voor niets een afwijking gegeven van de art. 5:7 lid 3 en 5:9 lid 3 Artw ten aanzien van de arbeidstijd per dienst.
 43. Zie overweging 88 Jaeger-arrest; zie ook overweging 45 Simap-arrest.
 44. Zie ook: art. 4.8:1 lid 3 onderdeel b Artb.
 45. Zie overwegingen 66 en 67 Jaeger-arrest.
 46. Zie ook: J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, *SMA* 2004, p. 108-109.
 47. Zie ook: J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, *SMA* 2004, p. 109.
 48. Zie ook: Kamerstukken II 2004/05, 29 376 nr. 6, p. 2 (Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet).
 49. Zie HvJ EG 5 oktober 2004, C-397/01 (Pfeiffer). Zie hierover: Y. Konijn, *SR* 2004, 93, p. 440-443.
 50. Zie J. van Drongelen, D.J.J. Korver & F. Hendrickx, *SMA* 2004, p. 109.